
**ORGANE DE REGLEMENT
DES DIFFERENDS**

DECISION N°2023-L0327/ARCOP/ORD

sur recours de IMPRICOLOR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international accéléré n°2023-0006/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de manuels scolaires du préscolaire et du primaire du Burkina Faso au profit de la DG-AEF (lots 01 à 04).

**L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS
STATUANT EN MATIERE DE LITIGE :**

- Vu** *la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;*
- Vu** *le décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public, ensemble ses modificatifs ;*
- Vu** *le décret n°2017-0051/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant réglementation de la maîtrise d'ouvrage publique déléguée ;*
- Sur** *recours par lettre en date du 26 juin 2023 de IMPRICOLOR contre les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité (lots 01 à 04) ;*

présidé par Madame Ida OUEDRAOGO/PARE, membre de l'Organe de règlement des différends (ORD) ;

en présence de :

- Monsieur Dasmané TRAORE, membre de l'ORD ;
- Monsieur Jean Urbain KORSAGHA, membre de l'ORD ;
- Monsieur B. Adama OUEDRAOGO, assurant le secrétariat de l'ORD ;

et en présence des représentants des parties :

- au titre du requérant, Monsieur Abdou SORE, représentant IMPRICOLOR ;
- au titre de l'autorité contractante, Messieurs Oumarou GUIGMA, François NIOULA, Y. Michel ZOUNGRANA et Souleymane NIGNAN, représentant le Ministère de l'éducation nationale et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) ;
- au titre des attributaires provisoires :
 - Messieurs Michel NAON et Moussa DERRA, représentant IAG SA ;
 - Monsieur Oussoumane ZOMA, représentant le Groupement ALBATROS AFRIQUE SARL/IMPRIMERIE BETA/INTER GRAPHIC ;

rend la présente décision fondée sur la régularité du recours, les faits et moyens exposés ci-après ;

EN LA FORME :

sur la compétence,

considérant que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0049/PRES/PM/MINEFID du 01 février 2017 portant procédures de passation, d'exécution et de règlement des marchés publics et des délégations de service public ;

considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret n°2017-0050 ci-dessus visé, l'ORD est compétent en matière de litige dans la phase de passation de la commande publique ;

considérant que le recours concerne la contestation des résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international accéléré n°2023-0006/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de manuels scolaires du préscolaire et du primaire du Burkina Faso au profit de la DG-AEF (lots 01 à 04) ;

qu'il y a lieu de dire que l'ORD est compétent pour en connaître ;

sur la recevabilité,

considérant qu'aux termes de l'article 26 de la loi n°039-2016/AN du 02 décembre 2016 portant réglementation générale de la commande publique susvisée « Les délais de passation, de contrôle et de règlement de différends relatifs aux commandes publiques sont fixés comme suit :

- (...);
- pour le recours des candidats et soumissionnaires auprès de l'autorité contractante ou devant l'instance de recours non juridictionnel, selon qu'ils exercent un recours préalable devant l'autorité contractante qui est facultatif ou un recours, directement devant l'instance de recours non juridictionnel: deux jours ouvrables à compter du lendemain de la publication de l'avis d'appel à concurrence ou des résultats des travaux de la commission d'attribution des marchés ou de la réception de la lettre d'invitation selon le cas ;

En cas d'exercice de recours préalable devant l'autorité contractante, celle-ci répond aux candidats ou soumissionnaires requérants dans les deux jours ouvrables à compter de sa saisine ;

Lorsque la réponse de l'autorité contractante est insatisfaisante ou lorsqu'elle ne répond pas dans le délai qui lui est imparti, les candidats ou soumissionnaires disposent de deux jours ouvrables à compter de l'échéance du délai imparti à l'autorité contractante, pour saisir l'instance de recours non juridictionnel ;

considérant que les résultats provisoires de l'appel d'offres ci-dessus cité ont été publiés dans le quotidien des marchés publics n°3646 du vendredi 23 juin 2023, et que le délai de recours auprès de l'autorité contractante ou de l'ORD courait jusqu'au mardi 27 juin 2023 ;

que IMPRICOLOR a saisi l'ORD par lettre en date du lundi 26 juin 2023 ; que, par ailleurs, le recours est conforme aux autres conditions de recevabilité prévues à l'article 28 du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1^{er} février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

que, dès lors, il convient de le déclarer recevable ;

AU FOND :

sur les faits,

le Ministère de l'éducation nationale et de la promotion des langues nationales (MENAPLN) a lancé l'appel d'offres ouvert international accéléré n°2023-0006/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de manuels scolaires du préscolaire et du primaire du Burkina Faso au profit de la DG-AEF (lots 01 à 04) ;

la Commission d'attribution des marchés (CAM) a déclaré l'offre de IMPRICOLOR non-conforme aux lots 01 à 04 ; qu'au lot 01, plus précisément aux pages intérieures des items 7, 8 et 9, l'impression recto-verso sur papier ordinaire blanc de 90g/m2 en quadrichromie a été demandée au lieu de pages intérieures, l'impression recto-verso sur papier ordinaire blanc de 80 g/m2 en quadrichromie proposée ; qu'au lot 04, à l'item 2, il est également non-conforme car il a proposé 128 pages au lieu de 136 pages demandées ; que s'agissant des lots 02 et 03, l'offre a été recalée pour insuffisance du chiffre d'affaires qui ne couvre que le lot 01 ; qu'en sus, la CAM a noté la prise en compte de la TVA pour des besoins d'évaluation ;

le requérant conteste cette décision de la CAM et fait valoir que les livres scolaires qui font l'objet du présent appel d'offres ne sont pas soumis à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ; que, dans le processus de décision, il est considéré que le contraire était la règle ; que cela s'explique peut-être par le fait que tous les autres soumissionnaires avaient appliqué la TVA à part lui ; qu'il a ainsi appliqué la TVA à son offre pensant certainement être au même niveau que les autres mais cela n'est pas totalement exact ; que selon la réglementation sur la TVA, il considère le budget annoncé comme ne contenant pas de TVA pour formuler son offre ; que les autres candidats l'ayant appliqué, la TVA considère un budget diminué de 18% pour faire l'offre avant d'appliquer la TVA ; que, de ce fait, ils n'ont pas participé à la compétition sur les mêmes bases, il est donc impossible d'harmoniser les offres a posteriori ; qu'il voudrait ajouter que son offre telle que stipulée, avec le même montant en HT et en TTC est une formulation conventionnelle pour les articles n'étant pas soumis à la TVA ; que lorsqu'on annonce un budget TTC pour un article exonéré de TVA, il l'interprète aussi de cette façon à partir du moment où l'autorité ne précise pas formellement de ne pas tenir compte de la règle d'exonération sur la TVA ; qu'en d'autres termes, c'est le montant TVA qui permet de dire si la TVA ou la mention TTC a été prise en compte ;

que pour les lots 01 et 04, il y a des différences très légères dans les spécifications techniques pour l'écarter ; qu'il voudrait noter que les livres sont des articles soumis à bon à tirer (BAT) ; que celui qui est retenu doit fournir un BAT qui doit être validé par l'autorité contractante avant la production ;

qu'ainsi si cette dernière ne remet pas en cause la capacité technique du soumissionnaire, pourquoi ne pas le retenir sous réserve qu'il accepte entièrement les spécifications techniques annoncées d'autant plus que les différences évoquées peuvent être par exemple le fruit d'une erreur ; que les résultats annoncent un chiffre d'affaires insuffisant de sa part pour les lots 2 et 3, ce qu'il refuse ; que, pour chacun des lots pris individuellement, il a un chiffre d'affaires suffisant ;

il sollicite donc de l'ORD un réexamen des résultats provisoires afin de le rétablir dans ses droits ;

sur la discussion,

considérant que l'offre du requérant a été écartée sur la base des motifs ci-dessus rappelés aux lots 01, 02, 03 et 04 ;

considérant que le dossier d'appel d'offres a requis, pour les pages intérieures (items 7, 8 et 9) une impression recto verso sur papier ordinaire blanc de 90g/m² en quadrichromie (lot 01) ; qu'au lot 04, item 2, le nombre de pages demandé est de 136 ; qu'enfin, aux lots 02 et 03, il est exigé des chiffres d'affaires annuels moyens respectivement de 515 000 000 FCFA et 500 000 000 FCFA au cours des trois (03) dernières années ;

considérant que le requérant a réaffirmé ses moyens et prétentions ci-dessus évoqués ; que son offre ne méritait pas d'être rejetée comme étant non conforme au DAO ;

considérant que la CAM a noté que le requérant n'a pas respecté les prescriptions techniques précises du dossier ; que le bon à tirer qu'il invoque ne peut pas prospérer si dès le début le soumissionnaire lui-même propose des prescriptions clairement non conformes aux exigences du dossier ; qu'en cas de défaillance du fournisseur, il pourrait être reproché à la CAM d'avoir laissé passer un soumissionnaire qui manifestement n'a pas respecté le dossier et n'était pas de niveau ; que, sur la prise en compte de la TVA pour des besoins d'évaluation, il n'y a eu aucune incidence sur le classement des offres ; qu'enfin, contrairement à la compréhension erronée du requérant, le chiffre d'affaires requis est par lot et le cumul doit être opéré selon le nombre de lots auxquels le soumissionnaire participe ; qu'en tout état de cause, il a fourni le seul chiffre d'affaires de l'année 2020 alors que l'entreprise n'est pas nouvelle ; qu'ainsi, la CAM a considéré qu'elle n'a pas fait de chiffre d'affaires pour les années 2021 et 2022 ;

considérant que les attributaires provisoires ont soutenu la position de la CAM estimant qu'elle a fait une saine évaluation des offres ; que l'offre de leur concurrent est clairement non conforme au DAO ;

considérant que l'ORD, après avoir entendu les parties et effectué les vérifications utiles, a relevé que la plainte de IMPRICOLOR n'est pas fondée sur l'ensemble des quatre (04) lots, tant sur les éléments matériels de conformité que sur l'application de la TVA et l'insuffisance du seul chiffre d'affaires de 2020 qu'il a produit ;

qu'en effet, sur les éléments matériels, il est évident que les griefs relatifs au nombre de pages des cahiers et le grammage des papiers ordinaires sont avérés ;

que le bon à tirer ne peut servir lorsque la proposition est déjà divergente avec les prescriptions exigées ; que s'agissant du chiffre d'affaires, l'offre du requérant est également non conforme ; que le seul chiffre d'affaires de 2020 est insuffisant ; que la CAM a bien procédé en considérant les années de chiffres d'affaires non fournis 2021 et 2022 ; qu'en sus, le chiffre d'affaires requis est cumulable selon le nombre de lots auxquels le soumissionnaire participe ; qu'enfin, l'exercice effectué avec la prise en compte de la TVA reste régulier et n'a pas pu influencer sur l'offre financière de IMPRICOLOR ; qu'en définitive, c'est à bon droit que la CAM a rejeté l'offre du requérant sur tous les griefs retenus ;

qu'au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que la plainte du requérant n'est pas fondée et de confirmer ainsi les résultats provisoires ;

par ces motifs ;

DECIDE :

-qu'il est compétent ;

-que le recours de IMPRICOLOR est recevable ;

-que l'appel d'offres sus visé reste soumis aux dispositions du décret n°2017-0050/PRES/PM/MINEFID du 1er février 2017 portant attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de régulation de la commande publique ;

-que la plainte de IMPRICOLOR n'est pas fondée sur l'ensemble des quatre (04) lots, tant sur les éléments matériels de conformité que sur l'application de la TVA et l'insuffisance du seul chiffre d'affaires de 2020 qu'il a produit ;

-de confirmer les résultats provisoires de l'appel d'offres ouvert international accéléré n°2023-0006/MENAPLN/SG/DMP pour l'impression de manuels scolaires du préscolaire et du primaire du Burkina Faso au profit de la DG-AEF (lots 01 à 04) ;

-que le Secrétaire permanent de l'Autorité de régulation de la commande publique est chargé de notifier aux parties et à la Direction générale du contrôle des marchés publics et des engagements financiers la présente décision qui sera publiée partout où besoin sera.

Ouagadougou, le 29 juin 2023

La Présidente de séance

Ida OUEDRAOGO/PARE
Chevalier de l'ordre de l'étalon